

LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MEDIO DE CONTROL EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

*NURIS ISABEL GUERRERO PAVÓN**



TUTELAGE ACTION AS A MEANS OF CONTROL IN THE SPECIAL INDIGENOUS JURISDICTION

RESUMEN

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución colombiana, para la protección de los derechos fundamentales, se ha convertido en muchas ocasiones en un mecanismo de revisión de las decisiones judiciales, efecto que no ha sido ajeno en la Jurisdicción Indígena, quienes tienen sus propios tribunales a fin de resolver sus conflictos, tomando las decisiones teniendo en cuenta la tradición oral y consuetudinaria, conocido como derecho profano. Lo anterior en virtud del reconocimiento del pluralismo cultural y la diversidad étnica. El propósito de este artículo es hacer una descripción y crítica de la manera como se lleva al abuso del derecho en el uso indiscriminado de esta acción.

PALABRAS CLAVES: Acción de tutela; Jurisdicción Indígena; Derecho profano; Pluralismo cultural; Diversidad étnica.

* Abogada, especialista en Derecho Probatorio, magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, seccional Santa Marta, catedrática en la Universidad Sergio Arboleda, en el seminario teórico-práctico de derecho procesal y familia, dirigido a los alumnos de VII semestre de Derecho, dentro de la asignatura de Consultorio Jurídico, Derecho Internacional Público y en módulos para preparatorios de Civil I y Civil II y evaluadora en los exámenes preparatorios de esa institución educativa. E-mail: [nurisaguerrero@gmail.com] [nurisaguerrero@hotmail.com].

ABSTRACT

The action for protection provided under article 86 of the Colombian Constitution, for the protection of fundamental rights, it has become in many cases in a revision mechanism of the Judicial decisions, effect that has not been oblivious in the Indigenous jurisdiction, who have their own courts in order to resolve their conflicts, by making the decisions taking into account oral and customary tradition, known as informal law. The foregoing by virtue of the cultural pluralism recognition and ethnic diversity. The purpose of this article is to give a description and critique about how the abuse of the right in the indiscriminate use of this action is carried out.

KEYWORDS: Action for protection; Indigenous Jurisdiction; Informal law; Cultural pluralism; Ethnic diversity.

Fecha de presentación: 15 de abril de 2019. Revisión: 17 de abril de 2019. Fecha de aceptación: 22 de abril de 2019.



En la Constitución Política de Colombia, promulgada en el año 1991, se consagró en el artículo 7.º la diversidad étnica y cultural como principio fundamental de nuestra nación, lo cual obliga al estado colombiano a brindarle la protección integral a las comunidades indígenas. Al respecto la Universidad Antioquia, reseña:

El artículo 7.º de la Carta Política reconoce y protege la existencia de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana. Se trata de una de las innovaciones constitucionales más importantes. Quizás las etnias diferenciadas existentes en Colombia fueron los conglomerados o grupos humanos que más ganaron con la expedición de esta Carta, particularmente los indígenas. (Universidad de Antioquia).

Así mismo, en la normativa constitucional, artículo 86, se instituyó la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en el mismo texto.

En virtud del reconocimiento del pluralismo cultural y la diversidad étnica promulgada en la carta política de 1991, conllevó al reconocimiento de esta jurisdicción especial, con el fin principal de conservar las costumbres de estos pueblos indígenas y a su vez, reconocer el valor que esta tiene en el patrimonio inmaterial de Colombia, sin embargo esta oportunidad no ha sido aprovechada por un gran

número de hermanos mayores quienes se han burlado de los beneficios que el estado social de derecho ha previsto para ellos.

Concatenado con lo anterior, en la carta magna en acápite de la organización del estado en el título VIII se establece la estructura de la rama judicial, en el capítulo 5.º se declara la existencia de la jurisdicción indígena y la jurisdicción de paz, instancias “judiciales” que se encuentran representadas por personas particulares que no ostentan la calidad y los requisitos que se exigen por ley para ser juez o magistrado de la república, sin embargo sus decisiones gozan de reconocimiento ante la comunidad y ante la sociedad en general.

Al respecto el artículo 246 de la constitución nos enseña que las comunidades indígenas tienen la potestad de crear sus propios tribunales a fin de resolver los conflictos que se generen entre ellos, sin embargo, a lo largo del tiempo transcurrido desde el año 1991 hasta nuestros días, encontramos que algunos miembros de esas comunidades han optado por acudir a la justicia ordinaria en procura de obtener la modificación de las decisiones adoptadas por los cabildos indígenas, situación que implica el desconocimiento de la legitimidad de las decisiones adoptadas por estas instancias jurisdiccionales.

Esta jurisdicción posee unas características especiales, que tienen que ver con la informalidad y la imposibilidad de su sistematización, atendiendo a que sus procedimientos se realizan de forma oral y sin un espacio físico donde funcionen los tribunales, lo que implica que sea muy difícil obtener información documentada al respecto manteniéndose la tradición oral y consuetudinaria de los criterios utilizados para tomar sus decisiones. Sin embargo, en la actualidad, se observa que los juicios adelantados por los cabildos indígenas, han sido permeados por las formas de los juicios ordinarios, como consecuencia de la necesidad de documentar las actuaciones dado que sus juicios se han abocado al escrutinio de los jueces de tutela, a quienes les corresponde, realizar la valoración ius fundamental y procedimental de estos fallos “jurisdiccionales” cuando son objeto de acción por vía de tutela ante la justicia ordinaria, lo que ha obligado a la formalización y materialización de las decisiones y procedimientos desplegados dentro de los juicios adelantados por estas autoridades.

La Corte Constitucional en Sentencia T-496 de 2013, indicó:

Según la línea jurisprudencial de esta Corporación, en el artículo 246 de la Norma Superior, están presentes los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional, que son: “i) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, ii) la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, iii) la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”.

En este sentido, ha de reiterarse que esta Corte también ha considerado que la jurisdicción indígena comporta:

Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.

Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.

Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.

Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.

Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.

Todo lo anterior, de acuerdo con la Constitución, debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, con aplicación de los principios pro comunitas y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano (Corte Constitucional. Sentencia T-496, 2013).

Es claro que los resguardos indígenas tienen derecho a mantener su autonomía judicial a fin de garantizar que reine el buen orden y la paz en sus territorios, por lo que una vez un asociado decide violar las normas de convivencia, el mismo es enjuiciado conforme a sus costumbres y creencias, sin embargo. En este punto es preciso indicar que la autonomía de los pueblos indígenas no es completamente universal, pues el órgano de cierre constitucional ha establecido, a partir de la interpretación holística del texto suprallegal, que existen unos límites a la autodeterminación normativa de las diferentes etnias en el país, reconociendo la existencia de unos mínimos constitucionales, que implican garantías mínimas, que obedecen a criterios inamovibles de debido proceso, dignidad humana entre otros principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución.

Ahora, cuando un miembro de la comunidad indígena resulta afectado por una decisión emanada de la jurisdicción especial indígena, bajo el argumento de vulneración de sus derechos fundamentales, acude ante la justicia constitucional, a través de la acción de tutela para lograr que cese la vulneración hacia su persona. Es en ese momento cuando la justicia ordinaria se adentra en la estructura de la jurisdicción especial indígena y se inicia un estudio respecto del procedimiento seguido.

Al vincularse al trámite constitucional a las autoridades indígenas, se les corre traslado para que rindan un informe detallado sobre los hechos que configuran la acción de tutela (Dcto. 2591 de 1991), configurándose en la oportunidad procesal para que ejerzan el derecho de defensa. Para ROSEMBERT ARIZA, doctor en sociología jurídica:

Esto conlleva a procesos de regulación y formalización como el que acontece en la experiencia más tradicional del resguardo de Togoima donde se constató cómo desde el año 2002 la asamblea realiza actas escritas a fin de tenerlas como prueba para la justicia estatal, especialmente por las tutelas y los requerimientos probatorios que los jueces de tutela hacen a las autoridades del resguardo (ARIZA, 2010, p. 33).

Sin embargo, es preciso resaltar la enorme labor que las personas que de acuerdo a su comunidad, tienen la obligación de la labor jurisdiccional, estas lo hacen bajo sus propios recursos ya que a diferencia de la rama judicial como poder público, no cuentan con remuneración para el ejercicio del cargo, por lo que son verdaderas autoridades en su territorio indígena.

Adentrándonos al estudio de esta situación recurrente, se tiene que se ha desnaturalizado el concepto de la acción de tutela la cual se ha convertido de manera general en un trámite de instancia, el cual conlleva el abuso del derecho, al utilizar la acción constitucional como un medio de control jurisdiccional. Que en el caso que nos ocupa no se encuentra establecido en la normatividad colombiana, y que a todas luces debilita la fuerza ejecutoria y la legitimación de los tribunales de jurisdicción especial indígena, los cuales trató de salvaguardar la Constitución de 1991 en atención a que su existencia precede al estado mismo y durante años reguló de manera efectiva la convivencia social al interior de las diferentes comunidades indígenas apostadas en el país.

Un claro ejemplo es el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-496 de 2013, en donde este cuerpo colegiado revisa la acción de tutela impetrada por agente oficioso del señor ELÍAS PEQUÍ TROCHEZ, quien fue condenado por el asesinato de un comunero del Cabildo Indígena del resguardo de la Cilia, en el departamento del Cauca, y en donde el máximo guardián de la constitución resuelve negar el amparo tutelar, considerando que los gobernadores del citado cabildo, actuaron conforme a sus usos y costumbres, e investidos por las disposiciones constitucionales, teniendo en cuenta que: 1. Los sujetos implicados en los hechos que dieron origen a que las autoridades indígenas pertenecían a ese resguardo; 2. Las consecuencias de los hechos afectaron a la comunidad y 3. Los hechos sucedieron en su territorio. Así mismo, no se vislumbra de la lectura de la providencia judicial que una autoridad ordinaria haya asumido la investigación y ejercicio de la acción penal.

Ahora, si bien la acción de tutela no se puede convertir en una instancia llamada a utilizarse para revocar las decisiones de la Jurisdicción Especial Indígena, no es menos cierto que el poder de estas autoridades no puede ser absoluto, y sus decisiones deben estar sometidas al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991, tales como el derecho a la vida, dignidad humana y debido proceso, entre otros y mientras no exista la posibilidad, que dentro del margen de sus costumbres les garantice el derecho a la doble instancia, las personas condenadas van a continuar con la presentación de esta acción pública.

Es importante señalar, que todo el desarrollo que ha tenido la jurisdicción especial indígena se ha logrado gracia al apoyo de otras ciencias, como lo ha sido la sociología, disciplina que al unirse con el ámbito de aplicación del derecho, ha permitido estudiar el actuar del individuo desde una perspectiva mucho más integral.

CONCLUSIÓN

La Jurisdicción Especial Indígena, reconocida constitucionalmente, faculta a las autoridades de los resguardos indígenas para administrar justicia a sus asociados, por los hechos delictivos acaecidos en su territorio, y que afectan a la comunidad, sean investigados y juzgados por ellos, observando sus usos y costumbres, sin que ello implique el desconocimiento de las garantías mínimas establecidas en la Constitución y cuyo alcance ha tenido desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional Colombiana.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIZA, ROSEMBERT; JUAN CARLOS MARTÍNEZ, GUILLERMO PADILLA, JOSÉ REGALADO y ARESIO VALIENTE. *Elementos y técnicas del pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*, México, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012, disponible en: [www.kas.de/wf/doc/kas_31740-1522-4-30.pdf?120925194141].
- ARIZA SANTAMARÍA, ROSEMBERT. *El derecho profano. Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*, Bogotá, Externado, 2010.
- CARVAJAL, JORGE. "La sociología jurídica y el derecho", *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. XIV, n.º 27, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2011, disponible en: [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2402/2098>].
- FERRARI, VINCENZO. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado, 2004.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, 2004.
- TIRADO ACERO, MISAEL. "La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos", *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. XIII, n.º 25, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2010, disponible en: [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2458/2141>].

